

Commissie Auteursrecht

**Advies aan de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie over de
verenigbaarheid van de geschriftenbescherming met het Europese recht**

25 juli 2012

Inhoudsopgave

I.	Adviesaanvraag en werkwijze Commissie Auteursrecht	3
I.1	Adviesaanvraag	3
I.2	Beraadslaging Commissie Auteursrecht.....	3
I.3	Opbouw advies.....	4
II.	Gevolgen van <i>Football Dataco</i> voor de Nederlandse geschriftenbescherming.....	5
II.1	<i>Football Dataco</i> en de geschriftenbescherming voor programmeergegevens	5
II.2	Bestaansrecht voor de geschriftenbescherming op andere terreinen	7
II.3	Noodzakelijke aanpassingen naar aanleiding van het arrest <i>Football Dataco</i>	8
III.	Naar een volledige afschaffing van de geschriftenbescherming?	9
IV.	Conclusie	11

I. Adviesaanvraag en werkwijze Commissie Auteursrecht

I.1 Adviesaanvraag

In juni 2012 heeft de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie de Commissie Auteursrecht bij brief verzocht om een advies te formuleren over de verenigbaarheid van de Nederlandse geschriftenbescherming voor programmeergegevens met het Europese recht. Aanleiding is het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie in de zaak *Football Dataco* (C 604/10).¹ Daarin oordeelt het Hof, kort gezegd, dat voor auteursrechtelijke bescherming van een databank als bedoeld in art. 3 lid 1 van de Databankenrichtlijn vereist is dat sprake is van een ‘eigen intellectuele schepping’, hetgeen wil zeggen dat de keuze of de rangschikking van de gegevens een oorspronkelijke uiting is van de creatieve vrijheid van de maker ervan en dat de nationale rechter dient te beoordelen of aan die eis is voldaan. Voorts oordeelt het Hof van Justitie dat nationale regelingen die aan databanken auteursrechtelijke bescherming toekennen op grond van andere criteria dan die welke zijn voorzien in art. 3 lid 1 Databankenrichtlijn, onverenigbaar zijn met de Richtlijn en dus met het Europese recht. Tegen deze achtergrond rijst de vraag of de geschriftenbescherming voor programmeergegevens nog verenigbaar is met het Europese recht nu zij op grond van de Auteurswet bescherming verleent aan programmeergegevens zonder daarbij de eis te stellen dat het moet gaan om een ‘eigen intellectuele schepping’ van de maker.

De Staatssecretaris wenst voorts van de Commissie te vernemen of zij binnen de grenzen van het Europese recht nog bestaansrecht voor de geschriftenbescherming op andere vlakken ziet, mocht zij van mening zijn dat de geschriftenbescherming voor programmeergegevens niet verenigbaar is met het Europese recht. Tot slot wordt de Commissie gevraagd of zij van oordeel is dat er aanleiding bestaat tot aanpassing van de Auteurswet, en zo ja, in welke vorm.

I.2 Beraadslaging Commissie Auteursrecht

De Commissie Auteursrecht heeft beraadslaagd over de adviesaanvraag in haar vergadering op 13 juni 2012. De Commissie is als volgt samengesteld: mr. E.J. Numann (voorzitter), prof. mr. M. de Cock Buning, mr. B.J. Drijber, prof. mr. P.B. Hugenholtz, mr. N. van Lingen, prof.

¹ HvJ EU 1 maart 2012, zaak C-604/10 (*Football Dataco & others v. Yahoo! UK & others*).

mr. J.E.J. Prins, prof. mr. A.A. Quaedvlieg en prof. mr. M. Senftleben. Prof. mr. M. de Cock Buning heeft vanwege haar functie als commissaris in het Commissariaat voor de Media niet aan de beraadslaging deelgenomen. Ook prof. mr. M. Senftleben heeft niet deelgenomen aan de beraadslaging, dit vanwege zijn betrokkenheid bij een lopende rechtszaak over de materie. Prof. mr. P.B. Hugenholtz en prof. mr. J.E.J. Prins waren niet in de gelegenheid om bij de vergadering aanwezig te zijn. De eerstgenoemde heeft wel schriftelijke inbreng geleverd.

De secretarissen van de Commissie Auteursrecht zijn mr. S.J. van Gompel (verslaglegging) en mr. M.J.H. Langendoen. Namens het Ministerie van Veiligheid en Justitie was naast mr. M.J.H. Langendoen ook mr. E. Schmieman bij de vergadering aanwezig.

1.3 Opbouw advies

Dit advies bestaat, naast dit inleidende hoofdstuk, uit een hoofdstuk waarin de gevolgen van het *Football Dataco*-arrest voor de Nederlandse geschriftenbescherming worden onderzocht (hoofdstuk II), een hoofdstuk over de vraag naar de wenselijkheid van algehele afschaffing van de geschriftenbescherming (hoofdstuk III) en een kort concluderend hoofdstuk (hoofdstuk IV).

II. Gevolgen van *Football Dataco* voor de Nederlandse geschriftenbescherming

In dit hoofdstuk wordt besproken wat er precies is beslist in de *Football Dataco*-zaak en wat dit voor auteursrechtelijke consequenties heeft. Het advies concentreert zich eerst op de gevolgen voor de geschriftenbescherming voor programmeergegevens (para II.1) en vervolgens op de gevolgen voor de geschriftenbescherming op andere vlakken (para II.2). Geconcludeerd wordt dat het *Football Dataco*-arrest inderdaad noopt tot aanpassing van de Auteurswet. De geschriftenbescherming kan niet langer van toepassing zijn op programmeergegevens en andere gegevensverzamelingen die als databank in de zin van art. 1 Databankenrichtlijn zijn aan te merken. Het hoofdstuk sluit af met aanbevelingen voor aanpassing van de Auteurswet (para II.3).

II.1 *Football Dataco* en de geschriftenbescherming voor programmeergegevens

De Commissie concludeert uit het *Football Dataco*-arrest dat de Nederlandse geschriftenbescherming niet langer kan gelden ten aanzien van programmeergegevens, omdat programmeergegevens als gegevensverzamelingen onder art. 1 Databankenrichtlijn vallen. Het Hof van Justitie heeft in het *Football Dataco*-arrest beslist dat gegevensverzamelingen die als databank in de zin van art. 1 Databankenrichtlijn zijn aan te merken niet onder een ander auteursrechtelijk beschermingsregime kunnen worden beschermd dan voorzien bij de Databankenrichtlijn. Dergelijke gegevensverzamelingen – en dus ook programmeergegevens – kunnen alleen worden beschermd op grond van hetzij het auteursrecht (art. 3 Richtlijn) hetzij het *sui generis* databankenrecht (art. 7 Richtlijn), indien aan de in de Richtlijn genoemde voorwaarden is voldaan. Op grond van de Richtlijn worden databanken auteursrechtelijk beschermd indien zij, door de keuze of rangschikking van de stof, een ‘eigen intellectuele schepping’ van de maker vormen. De *sui generis* bescherming geldt voor databanken waarvan de verkrijging, de controle of de presentatie van de inhoud in kwalitatief of kwantitatief opzicht getuigt van een substantiële investering. De geschriftenbescherming kenmerkt zich door het beschermen van geschriften die niet het resultaat zijn van een ‘eigen intellectuele

schepping' van de maker. De Databankenrichtlijn sluit dientengevolge uit dat op databanken zoals gedefinieerd in art. 1 Richtlijn geschriftenbescherming blijft rusten.²

Het gevolg is dat programmeergegevens en andere gegevensverzamelingen die onder art. 1 Richtlijn vallen en die niet voldoen aan de eisen voor auteursrechtelijke bescherming (conform art. 3) of *sui generis* bescherming (conform art. 7) niet anderszins beschermd kunnen worden binnen het auteursrecht. Hoewel zou kunnen worden verdedigd dat de geschriftenbescherming eerder mededingingsrechtelijk dan auteursrechtelijk van aard is (in die zin dat het feitelijk draait om bescherming tegen oneerlijke handelspraktijken) en de Databankenrichtlijn bepaalt dat deze het recht inzake ongeoorloofde mededinging onverlet laat (art. 13), acht de Commissie dat een te onzekere grond voor handhaving van de geschriftenbescherming voor programmeergegevens. De geschriftenbescherming is immers geregeld in de Auteurswet en is historisch geworteld in het Nederlandse auteursrecht van voor 1912. Bovendien bevestigt het arrest van de Hoge Raad van 25 juni 1965, "Televisier", dat de Auteurswet "deze" (m.a.w. *auteursrechtelijke*) bescherming biedt aan de in art. 10 lid 1 onder 1 genoemde "alle andere geschriften", ook als zij het karakter ontberen van vruchten van scheppende arbeid; waaraan niet afdoet, dat volgens hetzelfde arrest de wijze waarop de voorschriften van de Auteurswet op geschriften zonder eigen karakter moeten worden toegepast, steeds naar de strekking van die voorschriften moet worden beantwoord. Het blijft immers overeind staan dat de voorschriften van het auteursrecht in beginsel steeds model staan voor de bescherming van deze geschriften. Het geschriftenrecht zal dus vermoedelijk onder de negatieve reflexwerking van de Richtlijn vallen. De Commissie concludeert bijgevolg dat de wetgever de Auteurswet zal dienen aan te passen om ervoor te zorgen dat programmeergegevens en alle andere gegevensverzamelingen die als databank in de zin van art. 1 Richtlijn kunnen worden aangemerkt niet langer worden beschermd door de geschriftenbescherming.

De vraag is tot slot of deze beoordeling ook zou gelden voor het onlangs door de Tweede Kamer aangenomen amendement bij het voorstel tot wijziging van de Mediawet,³ op grond waarvan de publieke omroepen worden verplicht hun programmeergegevens tegen een marktconforme prijs (waarvan de hoogte bij wet is vastgesteld en bij regeling door het Commissariaat voor de Media kan worden aangepast) beschikbaar te stellen. De Commissie

² Databanken waarvoor de *sui generis* bescherming geldt zijn op grond van art. 10 lid 4 Aw reeds uitgezonderd van de geschriftenbescherming.

³ *Kamerstukken II* 2011/12, 33 019, nr. 9 (art. 2.139 Mediawet).

begrijpt het amendement zo, dat de gebruiker betaalt voor (vroegtijdige) aanlevering van de programmagegevens en niet voor overname van reeds openbaar gemaakte gegevens. De regeling is aldus gebaseerd op de feitelijke macht die door publieke omroepen kan worden uitgeoefend over programmagegevens en niet op de auteursrechtelijke geschriftenbescherming.

II.2 *Bestaansrecht voor de geschriftenbescherming op andere terreinen*

De Commissie meent dat de beslissing van het Hof van Justitie in het *Football Dataco*-arrest niet het einde behoeft in te luiden van de gehele geschriftenbescherming van art. 10 lid 1 onder 1 Aw. De beslissing van het Hof van Justitie heeft betrekking op geschriften die onder de reikwijdte van de Databankenrichtlijn vallen. Dit betreft dus alleen gegevensverzamelingen die als databank in de zin van art. 1 Richtlijn kunnen worden aangemerkt. Geschriften die geen databank zijn, zoals bijsluiters, gebruiksinstructies, bladmuziek van niet meer beschermde (niet bewerkte) muziekwerken, spelregels, eenvoudige kookrecepten en nieuws- en gemengde berichten, worden niet door de beperkingen van het arrest bestreken.

De Commissie plaatst op dit punt evenwel een nadrukkelijke kanttekening. Hoewel het Hof van Justitie – buiten geschriften die onder de reikwijdte van de Databankenrichtlijn vallen – nergens expliciet heeft beslist dat er geen ruimte is binnen het auteursrecht voor bescherming van andere onpersoonlijke geschriften die geen ‘eigen intellectuele schepping’ van de maker zijn, lijkt de recente rechtspraak van het Hof van Justitie (en met name de arresten *Infopaq I*, *BSA* en *Painer*)⁴ mee te brengen dat auteursrechtelijke bescherming in het algemeen slechts openstaat voor geschriften die het resultaat zijn van een ‘eigen intellectuele schepping’ van de maker. Als dat het geval is, en de geschriftenbescherming inderdaad als auteursrechtelijke bescherming in de zin van de Auteursrecht richtlijn moet worden aangemerkt – het oordeel daarover van het HvJEU is nog niet gegeven – dan zou er in het geheel geen plaats meer zijn voor de Nederlandse geschriftenbescherming, althans niet als pseudo-auteursrecht. Dit zou aanleiding kunnen zijn om de geschriftenbescherming volledig af te schaffen (zie ook hoofdstuk III van dit advies).

⁴ HvJ EU 16 juli 2009 (*Infopaq/Danske Dagblades Forening*), zaak C-5/08, *AMI* 2009, p. 198-205 (nr. 20), m.nt. K.J. Koelman; HvJ EU 22 december 2010 (*BSA/Ministerstvo kultury*), zaak C-393/09, *AMI* 2011, p. 95-101 (nr. 6), m.nt. A. van Rooijen; HvJ EU 1 december 2011 (*Painer/Standard Verlags*), zaak C-145/10, *AMI* 2012, p. 66-75 (nr. 6), m.nt. M.M.M. van Eechoud.

II.3 *Noodzakelijke aanpassingen naar aanleiding van het arrest Football Dataco*

De Commissie concludeert dat op grond van het *Football Dataco*-arrest de in de Auteurswet voorziene geschriftenbescherming niet langer van toepassing kan zijn op gegevensverzamelingen die als databank zijn aan te merken. Zij adviseert daarom de Auteurswet op dit punt aan te passen. Dat kan door het opnemen van een bepaling in art. 10 Aw die regelt dat de bescherming van geschriften zonder persoonlijk karakter die geen werk in auteursrechtelijke zin vormen (art. 10 lid 1 onder 1, slotwoorden, Aw) niet van toepassing is op databanken. Het begrip ‘databanken’ moet daarbij worden gedefinieerd overeenkomstig art. 1 Databankenrichtlijn en niet zoals in art. 1 Dw. Deze laatste bepaling ziet uitsluitend op databanken waarvoor het *sui generis* databankenrecht geldt, namelijk databanken waarvan de verkrijging, de controle of de presentatie van de inhoud in kwalitatief of kwantitatief opzicht getuigt van een substantiële investering. In art. 10 lid 4 Aw is al bepaald dat dergelijke databanken niet onder het begrip ‘geschriften’ in art. 10 lid 1 onder 1 Aw vallen. Het gaat hier juist om het buiten de geschriftenbescherming plaatsen van gegevensverzamelingen die als databank in de zin van art. 1 Databankenrichtlijn zijn aan te merken en die onvoldoende oorspronkelijk zijn om voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking te komen.

III. Naar een volledige afschaffing van de geschriftenbescherming?

Een andere – verdergaande – manier om de Auteurswet in overeenstemming te brengen met het Europese recht is het volledig afschaffen van de geschriftenbescherming. Dat kan simpelweg door het schrappen van het woord ‘alle’ in art. 10 lid 1 onder 1 Aw. De Commissie meent dat er goede gronden bestaan om het volledig afschaffen van de geschriftenbescherming in overweging te nemen, maar dat een beslissing daarover eerst kan worden genomen als de consequenties van een dergelijke ingreep, die thans niet goed zijn te overzien, beter zijn onderzocht.

Er zal onderzoek moeten plaatsvinden naar de betekenis van de geschriftenbescherming voor onpersoonlijke geschriften die geen als databank aan te merken gegevensverzamelingen vormen. Zo dient in kaart gebracht te worden welke geschriften anders dan databanken thans geschriftenbescherming genieten en welke belangen daarmee zijn gediend. De Commissie meent dat geschriftenbescherming soms voor oneigenlijke doelen wordt ingezet. Zo lijkt het inroepen van geschriftenbescherming voor bijsluiterteksten van geneesmiddelen niet zelden primair te zijn ingegeven door economische motieven (zoals het reguleren van parallelimport) en niet op het beschermen van investeringen of prestaties van drukkers en/of uitgevers. De vraag is of dat wenselijk is en of de omvang van het oneigenlijk gebruik gevolgen kan hebben voor de legitimiteit van de regeling als geheel.

Een factor die hier ook meeweegt is de vraag, of en in hoeverre het recht inzake ongeoorloofde mededinging aanvullende bescherming verschaft voor de gerechtvaardigde belangen van makers van geschriften zonder eigen karakter. Mocht de geschriftenbescherming volledig worden afgeschaft, dan kunnen belanghebbenden waarschijnlijk nauwelijks terugvallen op de bescherming van dit rechtsgebied. Om bescherming te kunnen inroepen onder het recht inzake ongeoorloofde mededinging moet sprake zijn van strijd met een wettelijke norm of plicht of met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt (art. 6:162 lid 2 BW). Indien de auteursrechtelijke bescherming van geschriften zonder eigen karakter wordt afgeschaft, is de verveelvoudiging en openbaarmaking van die geschriften echter niet (meer) zonder meer in strijd met een wettelijke norm of plicht, noch met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt. Profijt trekken van de inspanningen en inzichten van een ander is immers volgens vaste rechtspraak op zichzelf niet onrechtmatig. Het recht inzake

ongeoorloofde mededinging beschermt onpersoonlijke geschriften slechts onder bijzondere omstandigheden.

De Commissie acht het juridisch beter en zuiverder om niet-intellectuele prestaties zoals onpersoonlijke geschriften buiten het auteursrecht te houden. Tenzij zwaarwegende economische redenen zich daartegen verzetten meent de Commissie dat er juridisch geen bezwaren bestaan om de geschriftenbescherming volledig af te schaffen. Zoals opgemerkt raadt zij het Ministerie evenwel aan om onderzoek te doen naar de (economische) gevolgen van een dergelijke ingreep.

Tot slot merkt de Commissie op dat, indien de geschriftenbescherming wordt afgeschaft, ook aandacht geschonken zou moeten worden aan art. 15 Aw, dat mede betrekking heeft op nieuws- en gemengde berichten die hun auteursrechtelijke bescherming naar huidig recht in sommige gevallen slechts aan de geschriftenbescherming ontlenu. Zulks in verband met art. 5 lid 3 onder c Auteursrechtlijn, dat bepaalt dat een uitdrukkelijk voorbehoud altijd is toegestaan ten aanzien van artikelen over actuele economische, politieke of religieuze onderwerpen die wel kwalificeren als auteursrechtelijk beschermd werk.

IV. Conclusie

In dit advies zijn de auteursrechtelijke gevolgen van het *Football Dataco*-arrest besproken. De Commissie concludeert dat op grond van dit arrest de geschriftenbescherming niet langer van toepassing kan zijn op programmeergegevens en andere gegevensverzamelingen die zijn aan te merken als databank in de zin van art. 1 Databankenrichtlijn. De beperkingen van het *Football Dataco*-arrest gelden niet voor onpersoonlijke geschriften die geen databank zijn in de zin van de richtlijn.⁵

Om de Auteurswet in overeenstemming te brengen met de eisen die voortvloeien uit het *Football Dataco*-arrest zou de wetgever ervoor kunnen kiezen om een bepaling in art. 10 Aw op te nemen die regelt dat de geschriftenbescherming van art. 10 lid 1 onder 1 Aw niet van toepassing is op databanken zoals gedefinieerd in art. 1 Databankenrichtlijn.

Een verdergaand alternatief is dat de wetgever de volledige geschriftenbescherming zou afschaffen, door het woord ‘alle’ in art. 10 lid 1 onder 1 Aw te schrappen. Tenzij zwaarwegende economische redenen zich daartegen verzetten meent de Commissie dat er geen bezwaren bestaan tegen een dergelijke ingreep. Omdat de consequenties ervan thans niet goed zijn in te schatten acht zij het echter raadzaam om eerst onderzoek te doen naar de economische gevolgen van een totale afschaffing van de geschriftenbescherming.

⁵ Het onlangs door de Tweede Kamer aangenomen amendement bij het voorstel tot wijziging van de Mediawet, op grond waarvan de publieke omroepen worden verplicht hun programmeergegevens tegen een marktconforme prijs beschikbaar te stellen, lijkt wel verenigbaar met het Europese recht. Zie para II.1 slot.